


DOCTRINA
Edição Comemorativa
30 ANOS DO STJ

Superior
Tribunal
de Justiça

Brasília
Maio
2019



A Dosimetria das Sanções por Improbidade Administrativa



Gilson Dipp
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

A DOSIMETRIA DAS SANÇÕES POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Ministro Gilson Langaro Dipp¹

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O art. 37, § 4º, da Constituição Federal criou uma nova esfera de responsabilização: a improbidade administrativa. Com isso, o constituinte visou instituir novo mecanismo de punição aos agentes públicos e terceiros que pratiquem ilícitos contra a Administração Pública, a fim de coibir desvios éticos e proteger o princípio constitucional da moralidade administrativa. A rigor, a responsabilização por improbidade administrativa não se enquadra em nenhuma das espécies clássicas de responsabilidade: penal, civil, política ou administrativa. Tem um pouco de cada uma delas. Dessa forma, o agente público pode, em tese, ser processado politicamente (crime de responsabilidade), penalmente (Código Penal e legislação extravagante), civilmente (ressarcimento), administrativamente (estatutos dos servidores e normas disciplinares) e, também, por improbidade administrativa.²

¹ Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça.

² FIGUEIREDO, Marcelo. Comentário ao art. 37, § 4º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F. (Coords). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 894.

A Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992, que regulamentou o art. 37, § 4º, da Constituição Federal, não delimitou com precisão o conceito de ato de improbidade administrativa. O projeto de lei advindo do Executivo Federal disciplinava sanções aos agentes públicos que se enriquecessem ilicitamente no exercício do cargo ou função (art. 9º), conforme indica a ementa da lei. As hipóteses de vantagem patrimonial, embora muito graves, tendem a ser de mais fácil identificação e quantificação. Durante o processo legislativo, contudo, foram incorporados ao projeto inicial os atos que causam prejuízo ao erário (art. 10) e também os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11). Especialmente esse último tipo de ato de improbidade administrativa é de enorme abstração, o que é criticável quando se trata de direito administrativo sancionador. Além disso, o legislador optou por adotar técnica não usual na configuração das condutas ao incluir no *caput* de cada um desses dispositivos as condutas genéricas, trazendo as condutas específicas nos incisos que, contudo, afirmou serem meramente exemplificativas. Com isso, a Lei de Improbidade Administrativa abarcou (i) hipóteses bastante genéricas e abstratas e (ii) hipóteses muito diferentes entre si, seja pela gravidade da conduta, seja pela repercussão.

Com efeito, encontram-se na jurisprudência condenações por atos de improbidade administrativa que envolvem desde o mero atraso na entrega de prestação de contas pelo gestor público, ainda que posteriormente aprovadas pelo órgão competente, ou mesmo a contratação emergencial de poucos servidores públicos para áreas sensíveis como saúde e educação de determinado Município, até esquemas nacionais de enriquecimento ilícito de agentes públicos envolvendo vultosos contratos com a Administração Pública. A esse respeito, já destacamos em anterior artigo a preocupação com a banalização do conceito de improbidade administrativa, que é prejudicial à Administração Pública, por resultar em nuvens de incerteza e suspeitas de desonestidade sobre todos os atos administrativos, e também é prejudicial à própria sociedade, que perde o referencial de gravidade, deixando de diferenciar a má-fé dos atos efetivamente ímprobos em relação às irregularidades sem qualquer gravidade.³

³ DIPP, Gilson. CARNEIRO, Rafael. Banalização do conceito de improbidade administrativa é

A situação torna-se ainda mais complexa pelo fato de que a Lei de Improbidade Administrativa estabeleceu a possibilidade, a critério do magistrado, de aplicação das mesmas sanções para todos os diferentes tipos de atos de improbidade administrativa, desde os mais aos menos graves, com pequenas variações de intensidade. Destarte, as sanções previstas pela lei, inclusive as mais severas de suspensão dos direitos políticos e perda da função pública, podem em tese ser fixadas tanto na hipótese de enriquecimento ilícito como também em caso de ofensa genérica a um princípio, sem qualquer prejuízo ao erário ou vantagem patrimonial, a depender da discricionariedade do juiz na apreciação do caso concreto.

Nesse contexto, o presente artigo volta-se para o tema da dosimetria das sanções previstas na Lei n. 8.429/92. Percebendo que, ao contrário do que constantemente ocorre no Direito Penal, a dosimetria das sanções não é objeto de maiores preocupações da doutrina e jurisprudência no que se refere à Lei de Improbidade Administrativa, este artigo objetiva trazer reflexões sobre a necessidade de responsabilização adequada e proporcional no âmbito da ação de improbidade administrativa, a partir de criteriosa dosimetria das sanções.

2. SANÇÕES PREVISTAS NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O art. 12 da Lei n. 8.429/92 elenca as seguintes sanções que podem ser aplicadas judicialmente por ato de improbidade administrativa: (i) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, (ii) ressarcimento integral do dano, (iii) perda da função pública, (iv) suspensão dos direitos políticos, (v) pagamento de multa civil e (vi) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

No casos de atos de improbidade administrativa que importem em enriquecimento ilícito (art. 9º), as possíveis sanções são de perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do

prejudicial a todos. <https://www.conjur.com.br/2017-mar-19/banalizacao-conceito-improbidade-prejudicial-todos>.

dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos.

Nas hipóteses de atos de improbidade administrativa que causem lesão ao erário (art. 10), a lei estabelece a possibilidade de aplicação das seguintes sanções: ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

Quanto aos casos de atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11), a lei permite a aplicação das sanções de ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Como se percebe, exceto em relação à perda dos valores acrescidos ilicitamente e ressarcimento ao erário, que dependem da ocorrência dos pressupostos fáticos que as justificam – enriquecimento ilícito e lesão ao erário, todas as sanções podem ser aplicadas aos diferentes tipos de atos de improbidade, variando algumas delas apenas na duração (suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público) ou na base de cálculo (multa civil).

A perda dos bens acrescidos ilicitamente e o ressarcimento integral do dano representam mera recondução à situação anterior à prática do ilícito. Por tal motivo, respeitável parte da doutrina entende

que essas sanções sequer são reprimendas propriamente ditas, pois visam unicamente à recomposição do *status quo*.⁴ De qualquer maneira, essas duas consequências podem ser categorizadas em grau mínimo de gravidade em comparação com as demais sanções.

Por sua vez, a multa civil consiste em sanção pecuniária que atinge o patrimônio do ímprobo, visando coibir a reiteração da conduta. A lei buscou estabelecer uma correlação entre os tipos de atos de improbidade administrativa e a base de cálculo da multa civil: no caso de enriquecimento ilícito, a multa levará em conta o montante do proveito obtido; no dano ao patrimônio público, a base de cálculo será o valor do prejuízo causado; e na violação aos princípios da Administração Pública, tem-se como critério de quantificação da multa a remuneração percebida pelo agente.

Já a sanção de proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios representa penalidade administrativa com efeitos pecuniários indiretos, retirando a idoneidade necessária do condenado para contratar com a Administração Pública, o que impede, inclusive a participação em licitações.

A perda da função pública, por sua vez, põe fim definitivo ao vínculo jurídico do agente com a Administração Pública. Trata-se de sanção com alta carga de severidade, pois extingue a atividade laborativa lícita e a fonte de renda e de subsistência do agente público. A perda da função pública traz contornos mais controvertidos quando envolve detentores de mandato eletivo, posto que ainda não existe consenso na jurisprudência se a perda do cargo público atinge todo e qualquer vínculo do agente político com o Poder Público. Em razão da alongada tramitação das ações de improbidade administrativa, não é incomum que a conclusão da demanda ocorra quando o agente político detém mandato eletivo distinto daquele ocupado quando da prática do ato.

A suspensão dos direitos políticos restringe os direitos ativos e passivos garantidos constitucionalmente ao cidadão, impedindo-lhe, ainda que temporariamente, de participar no processo político como um todo.

⁴ GARCIA, Emerson. Improbidade administrativa. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 735.

Suspende-se o direito ao sufrágio – direito de votar e de participar em iniciativas populares, plebiscitos e referendos – e o direito de ser votado, bem como o direito de ajuizar ações populares e de ser filiado a partido político. A suspensão dos direitos políticos é, assim, sanção bastante drástica.

O art. 20 da Lei de Improbidade Administrativa exige o trânsito em julgado da sentença condenatória para a aplicação das sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos, exatamente em função do alto grau de severidade dessas sanções. Cabe ressaltar, entretanto, que a Lei Complementar n. 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) deu efeitos imediatos, para fins eleitorais, à suspensão dos direitos políticos em condenação por órgão colegiado por ato doloso de improbidade administrativa, podendo resultar em inelegibilidade independentemente do trânsito em julgado do título condenatório.

3. DOSIMETRIA DAS SANÇÕES POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O art. 12, *caput*, da Lei n. 8.429/92 estabelece que as sanções podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do dano. Assim, a regra geral é a *não aplicação cumulativa* das penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa, cabendo ao julgador, a partir da análise do caso concreto, aplicar as sanções de forma proporcional.

A escolha de *cada uma das sanções* impostas deve ser devidamente fundamentada pelo magistrado, nos termos do princípio da motivação previsto no art. 93, X, da Constituição Federal, bem como em respeito ao art. 20 do Decreto-Lei n. 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB), com a redação dada Lei n. 13.655/2018, que exige a motivação acerca da necessidade e a adequação da medida imposta.

A primeira fase da dosimetria das sanções pode ser denominada *fixação qualitativa das sanções* e consiste na escolha de qual ou quais penalidades o magistrado deve aplicar conforme a lesividade e a reprovabilidade da conduta do agente ímprobo. A teoria dos degraus (*Stufentheorie*) facilita essa tarefa a partir da sistemática de fixação das sanções

em degraus, iniciando-se com as sanções menos lesivas e ascendendo para as sanções mais severas.

Inicialmente tem-se que a perda dos bens acrescidos ilicitamente e o ressarcimento integral do dano resultam apenas no retorno ao *status quo* e devem sempre ser aplicados quando presentes os atos de improbidade administrativa que importem em enriquecimento ilícito e lesão ao erário, respectivamente.

As demais sanções, entretanto, não podem ser aplicadas automaticamente e devem ser justificadas, uma a uma, no caso concreto. Seguindo-se em ordem crescente de severidade, tem-se a sanção de condenação ao pagamento de multa civil, com efeitos pecuniários, e em seguida a sanção administrativa de proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios. Em determinadas situações a limitação da pessoa jurídica a contratar com o Poder Público em todo o território nacional pode ser de extrema potencialidade a depender da atividade exercida pela empresa, o que justificará a análise acurada do julgador na solução do caso concreto.

Por fim, a sanção de perda da função pública que, além de efeitos pecuniários, impede o exercício de função pública legitimamente alcançada, até se alcançar a sanção mais drástica de suspensão dos direitos políticos, que atinge os direitos fundamentais do cidadão constitucionalmente protegidos.

Nesse sentido, merece destaque recente precedente do STJ:

“As sanções de perda do cargo e/ou função pública, assim como a de suspensão dos direitos políticos constituem as mais drásticas das penalidades estabelecidas na Lei de Improbidade Administrativa, devendo, por isso, serem aplicadas apenas em casos graves, sempre levando em conta a extensão do dano”. (AREsp 1.013.434, Min. Og Fernandes, DJe 31/03/2017)

A discricionariedade do magistrado quanto à escolha das sanções não é ilimitada e está restringida pelos critérios fixados na legislação. O parágrafo único do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa traz como parâmetros para a aplicação das sanções apenas a extensão do dano

causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente. Essa economia da lei, contudo, deve ser suprida pelo art. 22 do Decreto-Lei n. 4.657/1942 (LINDB), que dispõe que na aplicação das sanções serão consideradas “a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente”.

Também merecem destaque os critérios fixados pela Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), que podem ser aplicados supletivamente às ações de improbidade administrativa por igualmente cuidar de sanções por atos ilícitos contra a Administração Pública. Segundo o art. 7º dessa lei, os seguintes fatores são capazes de influir na fixação das sanções: I - a gravidade da infração; II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; III - a consumação ou não da infração; IV - o grau de lesão ou perigo de lesão; V - o efeito negativo produzido pela infração; VI - a situação econômica do infrator; VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações; VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica; IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados.⁵

Na mesma linha do entendimento acima esposado, o anteprojeto de reforma da Lei n. 8.429/92 elaborado pela Comissão de Juristas criada pela Presidência da Câmara dos Deputados e presidida pelo Ministro Mauro Campbell sugere a aplicação apenas da multa em casos menos graves, a partir da inclusão do § 7º ao art. 12 com a seguinte redação: “em se tratando de atos de menor ofensa aos bens jurídicos tutelados por esta lei, além do ressarcimento do dano e da perda dos valores obtidos, quando for o caso, a sanção se limitará à aplicação de multa.”

A segunda etapa da dosimetria das sanções pode ser denominada *fixação quantitativa das sanções* e consistirá na escolha da duração e base de cálculos das sanções às quais a lei estabeleceu limites máximos

⁵ DIPP, Gilson. CASTILHO, Manoel L. Volkmer de. Comentários sobre a Lei Anticorrupção. São Paulo: Saraiva (Série IDP), 2016, p. 57.

e mínimos. Dessa forma, caberá ao juiz fixar o prazo de suspensão dos direitos políticos, o prazo de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, bem como a base de cálculo da multa civil a partir dos limites fixados na lei.

Ainda cabe destacar que a dosimetria das sanções deve ser analisada separadamente em relação a cada um dos que figurem no polo passivo da demanda, a partir da atuação individual e específica de cada qual, seja ele agente público ou o terceiro que haja concorrido ou se beneficiado da prática do ato ímprobo. Essa premissa decorre do princípio da personalização da pena, insculpido no art. 5º, XLV, da Constituição Federal, segundo o qual nenhuma pena passará da pessoa do condenado, bem como do próprio conceito de improbidade administrativa, que exige o elemento volitivo, portanto individual, para a sua caracterização do ato de improbidade administrativa. Logo, não é possível a cominação *automática* das mesmas sanções para todas as partes envolvidas, cabendo a motivação individual para cada sujeito imputado.

4. CONCLUSÕES

Passados 26 anos de sua vigência, a Lei n. 8.429/92 ainda é objeto de inúmeras controvérsias que decorrem, em primeiro lugar, do sentido amplo e genérico do conceito de improbidade administrativa. Ao deixar de definir o conteúdo jurídico da improbidade administrativa, a lei acabou por facilitar que atos administrativos ilegais, praticados muitas vezes sem prejuízo ao erário ou vantagem patrimonial, venham a ser confundidos com atos de improbidade administrativa, conforme bem assinalado pelo Ministro Dias Toffoli⁶. Fato é que existem milhares de ações de improbidade administrativa em trâmite no Brasil – a partir de dados do Conselho Nacional de Justiça, tem-se o número de quase 44 mil ações ajuizadas apenas pelo Ministério Público até o ano de 2011⁷, sem contar as demandas intentadas pela própria Administração Pública Direta ou Indireta.

⁶ Nesse sentido é voto do Ministro Dias Toffoli no RE n. 656.558/SP, STF, p. 6.

⁷ <https://www.conjur.com.br/2014-ago-19/lei-improbidade-aperfeicou-gestao-ministro-campbell-marques>

As preocupações quanto à banalização das ações de improbidade administrativa aumentam diante do fato de que a Lei n. 8.429/92 estabeleceu a possibilidade de aplicação das mesmas sanções, com pequenas variações de intensidade, para todos os tipos de atos de improbidade, que diferem bastante entre si quanto à lesividade e reprovabilidade das condutas. Assim, o artigo buscou lançar olhares para um tema muito corriqueiro no Direito Penal, porém ainda pouco discutido no âmbito da improbidade administrativa: a dosimetria das sanções. Dada a gravidade da imputação de improbidade e das consequências previstas na lei, o julgador deve fundamentar a aplicação de cada uma das penalidades a partir da análise pormenorizada dos critérios de dosimetria estabelecidos na legislação e do grau de severidade das sanções.

5. BIBLIOGRAFIA

CAMPBELL MARQUES, Mauro (Org.). Improbidade Administrativa. Temas atuais e controvertidos. São Paulo: Atlas, 2017.

GARCIA, Emerson. Improbidade administrativa. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DIPP, Gilson. CARNEIRO, Rafael. Banalização do conceito de improbidade administrativa é prejudicial a todos. <https://www.conjur.com.br/2017-mar-19/banalizacao-conceito-improbidade-prejudicial-todos>.

DIPP, Gilson. CASTILHO, Manoel L. Volkmer de. Comentários sobre a Lei Anticorrupção. São Paulo: Saraiva (Série IDP), 2016.

FIGUEIREDO, Marcelo. Comentário ao art. 37, § 4º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F. (Coords). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. Direitos e garantias fundamentais na jurisdição sancionadora. Fortaleza: Imprece, 2018.